

University of Groningen

Het tussentijds opzegbeding

Schoolderman, M.C.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2002

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Schoolderman, M. C. (2002). *Het tussentijds opzegbeding: een wijziging van recht?* s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

HET TUSSENTIJD OPZEGBEDING

Een wijziging van recht?

M.C. Schoolderman

studentnummer: 0903361

Begeleidend docent: Prof. mr. A.M. Luttmer-Kat

Afsluiting: september 2002

Het tussentijds opzegbeding

Een wijziging van recht?

M.C. Schoolderman

Groningen, september 2002

INHOUDSOPGAVE

	pagina
HOOFDSTUK 1 INLEIDING	1
1.1 Inleiding	1
1.2 Probleemstelling	3
HOOFDSTUK 2 DE TUSSENTIJDSE OPZEGBEVOEGDHEID	6
2.1 Inleiding	6
2.2 De parlementaire geschiedenis	7
2.2.1 Wetsvoorstel Herziening Ontslagrecht	7
2.2.2 Wet Flexibiliteit en Zekerheid	8
2.2.2.1 Algemeen	8
2.2.2.2 Tussentijdse opzegging volgens het wetsvoorstel	9
2.3 Conclusie	10
HOOFDSTUK 3 DE RELEVANTE LITERATUUR	11
3.1 Inleiding	11
3.2 Literatuur	11
3.3 Conclusie	16
HOOFDSTUK 4 ADVIESCOMMISSIE DUAAL ONTSLAGSTELSEL	17
4.1 Inleiding	17
4.2 Tussentijdse opzegging volgens ADO	18
4.3 Een wetsontwerp	19
4.4 Conclusie	21
HOOFDSTUK 5 CONCLUSIE	22
LITERATUUR	25
JURISPRUDENTIE	28

1.1 Inleiding

Een werknemer treedt op 1 november 2001 in dienst bij een bedrijf voor de duur van een jaar. In mei 2002 krijgt de werknemer een aantrekkelijk aanbod van een ander bedrijf en hij wil de arbeidsovereenkomst opzeggen. In zijn arbeidsovereenkomst is echter geen bepaling opgenomen dat tussentijdse opzegging mogelijk is. De werknemer wil niet tot het einde van het dienstverband wachten, omdat hij dan de andere baan misloopt. De werknemer zegt toch op per 1 juni 2002, zodat hij in dienst kan treden bij het andere bedrijf.

Het staat werkgever en werknemer bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst in beginsel vrij zich voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd aan elkaar te binden. De traditionele arbeidsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een vast aantal uren per werkweek en vaste arbeidstijden. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is een arbeidsovereenkomst waarbij de duur van het dienstverband in de overeenkomst zelf is bepaald. De overeengekomen periode kan kalendermatig bepaald zijn, bijvoorbeeld door het noemen van een einddatum. De periode kan ook gekoppeld worden aan de periode dat een andere werknemer afwezig is of aan een bepaald project.¹

Vereist is, voor het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dat de einddatum bij voorbaat vaststaat of objectief bepaalbaar is.² Het einde van de overeenkomst is objectief bepaalbaar als het einde intreedt, onafhankelijk van de wil van partijen. Als er nog een nadere verklaring van een van de partijen nodig is om de exacte einddatum vast te stellen, dan is er geen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ontstaan.³

Het belangrijkste verschil tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en voor onbepaalde tijd betreft de wijze van eindigen. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege, wanneer de termijn waarvoor ze is aangegaan is verstreken (art. 7:667 lid 1 BW). 'Van rechtswege' wil zeggen dat het einde automatisch intreedt zonder dat de werkgever of de werknemer iets behoeven te doen. Dit betekent dat er geen opzegging nodig is en dus is het voor de werkgever ook niet nodig toestemming van de CWI

¹ A.M. Luttmer-Kat, *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 7:667-2-10; H. Naber, *Problemen rond de dienstbetrekking voor bepaalde tijd*, Deventer: Kluwer 1983, p. 20-23.

² A.M. Luttmer-Kat, *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 7:667- 2-10.

³ HR 8 januari 1952, NJ 1952, 243 (arbeidsovereenkomst voor de duur van de 'steencampagne').

(voorheen de RDA) te vragen.⁴ Partijen hoeven ook geen opzegtermijn in acht te nemen en hebben evenmin te maken met de wettelijke opzegverboden.⁵

Voor beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is daarentegen opzegging noodzakelijk. Wil een werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opzeggen, dan zal hij voorafgaand aan de opzegging eerst toestemming moeten vragen van de CWI. Opzegging zonder de vereiste ontslagvergunning leidt tot vernietigbaarheid van de opzegging.⁶

Bij de opzegging moet rekening worden gehouden met de opzegtermijn en met de dag waartegen mag worden opgezegd (art. 7:672 BW).⁷ Houdt één van de partijen zich bij opzegging van de arbeidsovereenkomst niet aan de bepalingen over de opzegtermijn of de aanzegdag, dan is er sprake van een onregelmatige opzegging.⁸ Een onregelmatige opzegging maakt de opzegging niet ongeldig, maar degene die de arbeidsovereenkomst opzegt is wel schadeplichtig (art. 7:672 lid 1 en art. 7:677 lid 4).

Ook moet de werkgever rekening houden met de opzegverboden.⁹ Deze opzegverboden zijn opgenomen in de art. 7:647 en 648, 670 en 670a BW. Bij overtreding van een opzegverbod is de opzegging vernietigbaar.¹⁰ Als de werknemer tijdig een beroep doet op de vernietigingsgrond, is de opzegging nietig en blijft de arbeidsovereenkomst in stand.¹¹

⁴ Met ingang van 1 januari 2002 is als gevolg van de wet Structuur Uitvoering Werk en Inkomen (SUWI) de ontslagtaak van de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening overgegaan op de Centrale organisatie werk en inkomen (de CWI). Op 16 lokaties in het land zijn er juridische afdelingen waar ontslagaanvragen worden behandeld en afgewikkeld. Afhankelijk van het werkgebied waar de voor ontslag voorgedragen werknemer zijn arbeid verricht of heeft verricht, dient de ontslagaanvraag bij één van de 16 afdelingen van de CWI te worden ingediend.

⁵ H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1998, p. 155; A.M. Luttmer-Kat, *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 7:667- 17; D.J.B. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Deventer: Kluwer 1999, p. 161.

⁶ A.M. Luttmer-Kat, *De arbeidsovereenkomst (titel 7.10 BW)*; Tekst en Commentaar, Deventer: Kluwer, p. 111; W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 211.

⁷ A.M. Luttmer-Kat, *De arbeidsovereenkomst (titel 7.10 BW)*; Tekst en Commentaar, Deventer: Kluwer, p. 109.

⁸ A.M. Luttmer-Kat, *De arbeidsovereenkomst (titel 7.10 BW)*; Tekst en Commentaar, Deventer: Kluwer, p. 110; W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 271.

⁹ A.M. Luttmer-Kat, *De arbeidsovereenkomst (titel 7.10 BW)*; Tekst en Commentaar, Deventer: Kluwer, p. 109.

¹⁰ W. C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 228.

¹¹ A. M. Luttmer-Kat, *De arbeidsovereenkomst (titel 7.10 BW)*; Tekst en Commentaar, Deventer: Kluwer, p. 110.

1.2. Probleemstelling

Wanneer partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan, zijn zij in beginsel wederzijds gebonden tot het moment waarop de overeenkomst van rechtswege eindigt. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is namelijk bedoeld om tot het einde van de bepaalde tijd voort te duren. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mag dus niet voor de einddatum door opzegging worden beëindigd.¹²

In 1918 oordeelde de Hoge Raad echter, dat een voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst tussentijds opzegbaar is, mits deze mogelijkheid tussen partijen is overeengekomen.¹³ De werknemer beriep zich er in deze procedure op dat op grond van de tekst van artikel 1639g (oud) BW uitsluitend de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opgezegd kan worden. De Hoge Raad oordeelde echter dat artikel 1639g zich er niet tegen verzet dat een arbeidsovereenkomst weliswaar voor een zekere duur wordt gesloten, doch 'daarop een uitzondering te maken, door voor het geval zich bijzondere omstandigheden voordoen, de dienstbetrekking niet aan een bepaalde tijd te binden'. De Hoge Raad sprak in dit verband wel van een 'tussenvorm' tussen arbeid voor bepaalde en voor onbepaalde tijd.¹⁴

Ook als partijen niet uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst bedongen hebben dat tussentijdse opzegging geoorloofd is, eindigt de arbeidsovereenkomst bij een tussentijdse opzegging voor het einde van de overeengekomen periode. De Hoge Raad oordeelde namelijk dat 'ook een voortijdige opzegging van een voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst deze immers, ingevolge de mede voor dergelijke overeenkomsten geldende bepaling van artikel 1639o BW, wel doet eindigen, maar maakt, als de wederpartij daarin niet toestemt, de opzegger schadeplichtig'.¹⁵ Dit betekent dat een tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder opzeggingsbevoegdheid rechtsgeldig is, maar onregelmatig.

In het arrest Van der Burgt/Thans¹⁶ geeft de Hoge Raad nogmaals aan wat rechtens is bij een tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De Hoge Raad oordeelt, dat 'op tussentijdse opzegging van een voor bepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst de gewone voor opzegging geldende bepalingen van toepassing zijn, dus ook het verbod van artikel 6, eerste lid, BBA'. De Hoge Raad verwijst hier naar een eerder gedane uitspraak.¹⁷ Bovendien oordeelt de Hoge Raad in het arrest Van der Burgt/Thans, dat 'opzegging van een arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de voor opzegging geldende regels, ook als zij is aangegaan voor bepaalde tijd, de geldigheid van die opzegging niet aantast, maar slechts, indien de wederpartij niet toestemt in de beëindiging, de opzegger schadeplichtig maakt'. Dit betekent dat bij overtreding van de voor opzegging geldende bepalingen de opzegger

¹² A.M. Luttmer- Kat, *De arbeidsovereenkomst (titel 7.10 BW)*; Tekst en Commentaar, Deventer: Kluwer, p. 113.

¹³ HR 20 december 1918, *NJ* 1919, p.166; De HR herhaalt zijn standpunt onder andere in HR 20 januari 1927, *NJ* 1927, p. 639 en HR 21 mei 1942, *NJ* 1942, 541.

¹⁴ HR 9 november 1933, *NJ* 1934, p. 640; A. Pitlo en B.S. Frenkel, *Benoemde overeenkomsten-Arbeidsovereenkomst*, Arnhem: Gouda Quint 1977, p. 56.

¹⁵ HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 468.

¹⁶ HR 4 september 1998, *NJ* 1999, 267; *JAR* 1998/200.

¹⁷ HR 8 mei 1953, *NJ* 1953, 418. De HR bepaalde in dit arrest dat op een tussentijdse opzegging de voor opzegging geldende bepalingen van toepassing zijn, alsmede art. 6 BBA.

schadeplichtig is op grond van artikel 7:667 BW, tenzij de wederpartij akkoord gaat met de ontijdigheid van de beëindiging.¹⁸

In de literatuur kwam na 1918 de vraag op of een beding van tussentijdse opzegging wel past bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Bakels was van mening dat die combinatie geen problemen zou opleveren, aangezien voor de tussentijdse opzegging alle voor opzegging geldende bepalingen gelden.¹⁹ Anderen meenden dat een beding van tussentijdse opzegging in strijd is met de wettelijke bepalingen van het ontslagrecht.

Phaff is van mening dat het beding van tussentijdse opzegging onverenigbaar is met de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Phaff stelt dat 'de bescheiden ontslagbescherming die uit het bepalen van de tijd waarvoor de overeenkomst wordt aangegaan voortvloeit, wordt ondergraven door de werkgever het recht te geven van twee walletjes te eten'.²⁰

Asscher-Vonk geeft aan dat de vooroorlogse leer van de Hoge Raad beschouwd moet worden tegen de achtergrond van het toenmalig ontslagrecht, waarbij partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder opgaaf van redenen en met een zeer korte opzegtermijn konden beëindigen. In dat licht was het aanvaardbaar te stellen dat partijen weliswaar een dienstverband voor een bepaalde tijd konden aangaan, maar dat zij tevens de mogelijkheid van tussentijdse opzegging konden overeenkomen. Het alternatief was immers de overeenkomst voor onbepaalde tijd, waarin aanvankelijk niet de geringste bescherming tegen ontslag bestond, de vaak korte opzegtermijnen even daargelaten.²¹ Asscher-Vonk stelt evenwel, dat van een dienstbetrekking voor bepaalde tijd alleen sprake kan zijn, indien tussentijdse opzegging niet mogelijk is.²²

Tegenwoordig geldt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als nadelig voor de werknemer in verband met het ontbreken van ontslagbescherming aan het einde van de overeengekomen termijn, terwijl een dergelijk contract in de wet van 1907 juist meer zekerheid garandeerde dan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, althans in theorie.²³

Ik ben geneigd mij in dit opzicht bij Bakels aan te sluiten. Voor de tussentijdse opzegging gelden alle voor opzegging geldende bepalingen. Dat wil zeggen dat de opzeggingsverboden voluit van kracht zijn en dat het ontslag aan zowel de preventieve als de repressieve ontslagtoets kan worden onderworpen. Bovendien kan het ontbreken van een opzeggingsmogelijkheid ook juist de werknemer sterk belemmeren, met name bij arbeidsovereenkomsten van lange duur.

Op 1 januari 1999 is de Wet Flexibiliteit en Zekerheid in werking getreden.²⁴ Deze wet heeft het ontslagrecht ingrijpend gewijzigd. Nieuw is artikel 7:667 lid 3 BW. Daarin staat dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd *slechts* tussentijds *kan* worden opgezegd, indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen. Opmerkelijk is de redactie van artikel 7:667 lid 3 BW. Het artikel formuleert nu de feitelijke onmogelijkheid van een opzegging, indien er geen

¹⁸ A.M. Luttmer-Kat, *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 7:667- 19.

¹⁹ H.L. Bakels, 'Het arbeidsovereenkomstenrecht en het algemene overeenkomstenrecht', *SMA* 1983, p. 141.

²⁰ T.J.W. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 147.

²¹ I.P. Asscher-Vonk, 'De ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomsten', *SMA* 1978, p. 323.

²² I.P. Asscher-Vonk, 'De ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomsten', *SMA* 1978, p. 320.

²³ L.H. van den Heuvel, *Ontslagrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 26 e.v.

²⁴ Wet van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 300; Kamerstukken 25263.

opzeggingsbevoegdheid is overeengekomen. Dit betekent dat er *niet kan* worden opgezegd zonder een geldig beding van tussentijdse opzegging.

De wet voor 1999 zweeg op dit punt en de Hoge Raad was van oordeel dat tussentijdse opzegging zonder een beding niet mag, maar wel rechtseffect heeft. Ook als er geen opzeggingsbevoegdheid is overeengekomen, kan een van de partijen de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds opzeggen. De opzeggende partij is echter schadeplichtig.²⁵ Dit betekent dat tussentijdse opzegging zonder een geldig beding *niet mag*, maar wel *kan*. Er is sprake van een geldige, maar onregelmatige opzegging, aldus de interpretatie van de wet zoals deze voor 1999 gold.

Dit brengt mij tot de volgende probleemstelling:

Is onder het sinds 1999 geldende recht een tussentijdse opzegging bij gebreke van een tussentijdse opzegbevoegdheid nog steeds 'slechts' onregelmatig of is de opzegging nietig of vernietigbaar?

Wat wordt hierover gezegd in de parlementaire geschiedenis? Wat is de opvatting van gezaghebbende auteurs? Tot welke conclusie komt de Adviescommissie Duaal Ontslagrecht in haar rapport over de herziening van het ontslagrecht?

²⁵ HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 468; HR 4 september 1998, *NJ* 1999, 267.

2.1. Inleiding

Schadeplichtigheid wegens tussentijdse opzegging werd onder het tot 1 januari 1999 geldende recht voorkomen door te bedingen dat de arbeidsovereenkomst tussentijds mocht worden opgezegd.²⁶ Sinds 1 januari 1999 vermeldt de wet in artikel 7:667 lid 3 BW de tussentijdse opzegbevoegdheid. Nieuw is in dit artikel dat voor de geldigheid van een beding van tussentijdse opzegging twee voorwaarden worden gesteld: het moet schriftelijk zijn overeengekomen en voor beide partijen gelden. Is een tussentijdse opzeggingsbevoegdheid rechtsgeldig overeengekomen, dan gelden alle voor opzegging geldende bepalingen.²⁷ De werkgever zal een ontslagvergunning moeten aanvragen bij de Centrale organisatie werk en inkomen, de CWI.²⁸ De civielrechtelijke opzegverboden zijn van toepassing, alsmede de bepalingen met betrekking tot opzegtermijnen en kennelijke onredelijkheidstoetsing.

Wat is rechtens als een dergelijk beding ontbreekt en er toch tussentijds wordt opgezegd? Er is dan sprake van een geldige, maar onregelmatige opzegging, aldus de interpretatie van de wet zoals deze voor 1999 gold. In artikel 7:667 lid 3 BW staat dat er zonder een geldig beding van tussentijdse opzegging niet *kan* worden opgezegd. Het gebruik van het woord 'kan' suggereert dat tussentijdse opzegging dan niet mogelijk is. Dit zou een breuk betekenen met de situatie voor de invoering van artikel 7:667 lid 3 BW, waar de sanctie 'onregelmatigheid' was. De indruk ontstaat namelijk, dat zonder een geldig beding de tussentijdse opzegging (van rechtswege?) nietig is.²⁹ Het gaat hier om de bedoeling van de wetgever bij de totstandkoming van artikel 7:667 lid 3 BW. Heeft de wetgever een dergelijke wijziging van recht beoogd? In paragraaf 2.2. zal ik ingaan op de parlementaire geschiedenis van dit artikel.

²⁶ A.M. Luttmer-Kat, *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 7:667- 19.

²⁷ HR 4 september 1998, *NJ* 1999, 267.

²⁸ Voor 1 januari 2002 bij de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorziening.

²⁹ A.M. Luttmer-Kat, *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 7:667- 19.

2.2. De parlementaire geschiedenis

2.2.1 Wetsvoorstel Herziening Ontslagrecht

De wet Flexibiliteit en Zekerheid is op 1 januari 1999 in werking getreden. Een lange voorgeschiedenis van herzieningspogingen van het ontslagrecht is daaraan voorafgegaan. In 1990 is het wetsvoorstel Herziening Ontslagrecht ingediend.³⁰ In dit wetsvoorstel wordt onder andere, in aansluiting op de rechtspraak van de Hoge Raad, voorgesteld dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mogelijk is indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen. De tekst van artikel 1639e lid 3 in het wetsvoorstel luidt:

'Een dienstbetrekking als bedoeld in het eerste lid kan slechts tussentijds worden opgezegd indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen'.

In de Memorie van Toelichting wordt ten aanzien van artikel 1639e opgemerkt, dat reeds nu al wordt aanvaard dat een recht van tussentijdse opzegging kan worden overeengekomen. Deze mogelijkheid zal in het nieuwe derde lid uitdrukkelijk worden erkend, zij het dat voor dit bijkomende recht de schriftelijke vorm wordt voorgeschreven en, ter voorkoming van onevenwichtigheid in de wederzijdse rechten, beide partijen dit recht moeten hebben.³¹

De leden van de SGP- fractie vragen wat het gevolg is als slechts voor één van de partijen de mogelijkheid van tussentijdse opzegging is bedongen. Het antwoord van Minister de Vries luidt dat de mogelijkheid van tussentijdse opzegging wordt gebonden aan de voorwaarde dat voor beide partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen (dit gezien de formulering: 'kan slechts tussentijds worden opgezegd'). Als dit niet het geval is, dan is het beding ongeldig en is tussentijdse opzegging niet mogelijk.³²

De SGP- fractie vraagt bij de behandeling in de Eerste Kamer nogmaals wat de consequentie is van de ongeldigheid van het opzegbeding. Volgens de Minister is de consequentie daarvan dat opzegging van de arbeidsovereenkomst tot schadeplichtigheid leidt in de zin van artikel 1639o (thans artikel 7:677). Dit volgt namelijk uit het stelsel van de wet.³³

Ik ben van mening dat je hieruit kunt concluderen, dat volgens de Minister de nieuwe redactie van artikel 1639e lid 3 geen breuk vormt met de geldende jurisprudentie. 'Kan' heeft hier dus schadeplichtigheid tot gevolg. Alleen de eisen gesteld aan een geldig beding zijn aangescherpt. Het beding is namelijk ongeldig als niet voor beide partijen het recht van tussentijdse opzegging schriftelijk is overeengekomen.

Het wetsvoorstel Herziening Ontslagrecht heeft nooit het Staatsblad gehaald. De behandeling van het voorstel liep vertraging op nadat Minister de Vries aankondigde de preventieve ontslagtoets te willen heroverwegen. Dit voorstel werd door zijn opvolger Melkert kort na diens aantreden weer terzijde gelegd. Minister Melkert zette

³⁰ *Kamerstukken II* 1989-1990, 21479, nrs. 1-3.

³¹ *Kamerstukken II* 1989-1990, 21479, nr. 3, p. 18.

³² *Kamerstukken II* 1989-1990, 21479, nr. 10, p. 5.

³³ *Kamerstukken I* 1993-1994, 21479, nr. 261, p. 8.

een geheel andere koers in: gericht op handhaving van de preventieve ontslagtoets.³⁴ Naar aanleiding van zijn nota over het thema 'Flexibiliteit en zekerheid' komt de Stichting van de Arbeid met een unaniem advies, dat het model zal worden voor de Wet Flexibiliteit en zekerheid.

2.2.2. Wet Flexibiliteit en Zekerheid

2.2.2.1 Algemeen

Halverwege de jaren '90 komt de Minister Melkert in de nota *Flexibiliteit en Zekerheid* met zijn visie en voornemens met betrekking tot het ontslagrecht en flexibele arbeidsrelaties.³⁵ In deze nota worden voorstellen gedaan gericht op de vergroting van de flexibiliteit in het arbeidsbestel met handhaving van een adequaat beschermingsniveau van werknemers.³⁶ De Minister heeft de Stichting van de Arbeid gevraagd om over deze nota te adviseren.

Terwijl de regering in de nota "Flexibiliteit en Zekerheid" nog afstand nam van de mogelijkheid tussentijdse opzegging overeen te komen, is het advies van de Stichting van de Arbeid andersluidend.³⁷ De Stichting is namelijk van mening:

'Er is aanleiding om te komen tot enerzijds enige verruiming van de mogelijkheid een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd af te sluiten en anderzijds tot een zekere inkadering daarvan'.³⁸

Met deze balans in gedachten komt de Stichting tot een voorstel dat in grote lijnen parallel loopt aan het kabinetsvoorstel, maar op onderdelen daarvan afwijkt. Een onderdeel dat afwijkt van het kabinetsvoorstel is het uitgangspunt van de Stichting met betrekking tot de tussentijdse opzegging. De Stichting schrijft: 'tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is mogelijk, indien schriftelijk bedongen'.³⁹ De Stichting van de Arbeid formuleert in het voorstel niet de tekst van de bepaling die de mogelijkheid van tussentijdse opzegging in de wet moet vastleggen.

In het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid neemt de regering het advies van de Stichting geheel over.⁴⁰ Zonder daarvoor verdere argumenten aan te geven adviseerde de Stichting van de Arbeid dus tot hetgeen nu in de wet is vervat.

2.2.2.2 Tussentijdse opzegging volgens het wetsvoorstel

Het nieuwe derde lid van artikel 667 BW biedt de mogelijkheid van tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, mits dat schriftelijk en, ter voorkoming van onevenwichtigheid in de wederzijdse rechten, voor beide partijen is bedongen, zo verduidelijkt de Memorie van Toelichting.⁴¹

³⁴ D.J.B. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Deventer: Kluwer 1999, p. 51; G.C. Boot, *Wetgeschiedenis Flexibiliteit en zekerheid*, Utrecht: Opleidingen Sociaal Recht 1998, p. 9.

³⁵ *Kamerstukken II* 1995-1996, 24543, nrs. 1-2.

³⁶ E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: SDU 1999, p.3.

³⁷ *Kamerstukken II* 1995-1996, 24543, nr. 1, p. 27-28.

³⁸ Stichting van de Arbeid, *Nota Flexibiliteit en zekerheid* (publicatienummer 2/96), Den Haag, 1996.

³⁹ Stichting van de Arbeid, *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* (publicatienummer 2/96), Den Haag, 1996, p. 9.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 1996-1997, 25263, nrs. 1-3.

⁴¹ *Kamerstukken II* 1996-1997, 25263, nr. 3, p. 26-27.

De leden van de fractie van GroenLinks hebben bezwaar tegen de voorgestelde wettelijke verankering van de mogelijkheid een tussentijdse opzeggingsbevoegdheid overeen te komen. Zij menen dat de essentie van een overeenkomst voor bepaalde tijd juist is dat beide partijen in ieder geval voor bepaalde tijd aan elkaar gebonden zijn en vragen daarom wat de regering vindt van de gedachte dat die zekerheid een zekere compensatie vormt voor het feit dat het contract uiteindelijk van rechtswege afloopt.⁴²

De regering acht het geen bezwaar dat, als partijen het er beiden over eens zijn, de arbeidsrelatie ook eerder kan worden beëindigd dan aanvankelijk was afgesproken. Ten einde ter zake elke onduidelijkheid te voorkomen wordt voorgesteld dat tussentijdse opzegging alleen mogelijk is als voor ieder van de partijen dat recht is overeengekomen. Bovendien wijst de regering erop dat een dergelijke opzegging ook is onderworpen aan een voorafgaande preventieve toetsing door de RDA. Volgens de regering zullen de eis van 'wederzijds schriftelijk overeenkomen' en de voorwaarde van een 'ontslagvergunning' misbruik van de mogelijkheid van tussentijdse opzegging tegengaan. Bovendien, zo stelt de regering, is de voorgestelde bepaling in feite een wettelijke neerslag van de jurisprudentie ter zake.⁴³

Mijns inziens kun je hier uit concluderen dat Minister Melkert van mening is dat de nieuwe redactie van artikel 7:667 lid 3 BW geen breuk vormt met het tot 1 januari 1999 geldende recht. Volgens hem is de voorgestelde bepaling een wettelijke neerslag van de jurisprudentie ter zake. De wetgever heeft kennelijk geen afwijking beoogd van het oude recht. Dit zou betekenen dat 'kan' schadeplichtigheid tot gevolg heeft.

De GroenLinks-fractie vraagt verder aan de Minister of partijen tijdens de looptijd van een overeenkomst voor bepaalde tijd een tussentijdse opzeggingsmogelijkheid kunnen overeenkomen of dat die mogelijkheid uitsluitend geldt bij de aanvang van een arbeidsrelatie. Minister Melkert antwoordt dat de wet niet aangeeft dat een dergelijk beding uitsluitend bij aanvang van de arbeidsrelatie kan worden gemaakt. Volgens hem kan daaruit worden afgeleid dat een dergelijk beding ook tussentijds kan worden gemaakt.⁴⁴

⁴² *Kamerstukken II* 1996-1997, 25263, nr. 5, p. 15.

⁴³ *Kamerstukken II* 1996-1997, 25263, nr. 6, p. 13.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 1996-1997, 25263, nr. 6, p. 40.

2.3 Conclusie

In de Wet flexibiliteit en zekerheid is een nieuw derde lid aan artikel 7:667 BW toegevoegd, waarvan de tekst als volgt luidt:

'Een arbeidsovereenkomst als bedoeld in lid 1 kan slechts tussentijds worden opgezegd indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen'.

De voorloper van artikel 7:667 lid 3 BW is te vinden in het ingetrokken wetsvoorstel Herziening Ontslagrecht.

Uit de parlementaire stukken is niet af te leiden dat, met het wettelijk vastleggen van de tussentijdse opzegbevoegdheid, een wijziging van recht is beoogd. Minister Melkert geeft zelfs aan dat de voorgestelde bepaling een wettelijke neerslag van de jurisprudentie ter zake is. Er is dus geen verandering ten opzichte van het oude recht, waarin de sanctie 'onregelmatigheid' was. Dit zou betekenen dat 'niet kan' schadeplichtigheid tot gevolg heeft, terwijl het gebruik van de woorden 'niet kan' suggereert dat tussentijdse opzegging niet mogelijk is.

De wetgever heeft met de invoering van artikel 7:667 lid 3 BW geen wijziging in de toepassing van lid 3 willen aanbrengen. Mijns inziens is het gevolg hiervan dat 'niet kan' in lid 3 gelezen moet worden als 'niet mag'. Als er geen tussentijds opzegbeding is overeengekomen leidt 'niet mag' namelijk tot een onregelmatige opzegging.

3.1. Inleiding

Uit de parlementaire stukken blijkt dat de wetgever met de invoering van artikel 7:667 lid 3 BW geen wijziging heeft willen aanbrengen in het bestaande recht. Wat geldt nu, wanneer na 1 januari 1999 een van de partijen de arbeidsovereenkomst wenst op te zeggen, terwijl die bevoegdheid niet bedongen is? Wat is de sanctie bij tussentijds opzeggen zonder opzeggingsbevoegdheid? Deze vragen zal ik in dit hoofdstuk bespreken aan de hand van de relevante literatuur. Hierbij begin ik met een uiteenzetting over nietigheid en vernietigbaarheid in het arbeidsrecht.

3.2. Literatuur

De nietigheid en vernietigbaarheid is geregeld in artikel 3:39 BW e.v. Zo verklaart artikel 3:40 lid 1 BW nietig een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde. Volgens artikel 3:40 lid 2 BW is voorts nietig een rechtshandeling die in strijd is met een dwingende wetsbepaling. Belangrijk is dat strijd met een dwingende wetsbepaling volgens artikel 3:40 lid 2 BW echter niet leidt tot nietigheid, maar tot vernietigbaarheid, indien de wetsbepaling 'uitsluitend strekt tot bescherming van één van de partijen' 'een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit'.

Volgens Bakels zal juist in het arbeidsrecht deze situatie zich dikwijls voordoen, aangezien de meeste regels van dwingend recht uitsluitend strekken ter bescherming van de werknemer.⁴⁵ Bakels schrijft, dat 'in titel 10 Boek 7 is aangegeven of een dwingende wetsbepaling uitsluitend strekt tot bescherming van de werknemer, zodat overtreding slechts tot vernietigbaarheid leidt. Dit gebeurt door de formulering dat 'niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken'.⁴⁶ Vervolgens schrijft Bakels, dat 'indien overtreding van een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid dit dikwijls met zoveel woorden is vermeld'. Soms ook wordt gezegd dat van een voorschrift niet 'kan' worden afgeweken (art. 7:670 lid 1 BW).⁴⁷

Volgens Bakels geeft de omschrijving dat van een voorschrift niet 'kan' worden afgeweken, nietigheid aan. Bakels verwijst hier naar artikel 7:670 lid 1 BW. Dit is opmerkelijk, nu uit artikel 7:677 lid 5, tweede zin BW volgt dat de sanctie vernietigbaarheid is.

Heerma van Voss is van mening dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder dat een daartoe strekkend beding dit toelaat, leidt tot nietigheid. Heerma van Voss schrijft namelijk dat 'de wetgever deze bepaling in 1999 heeft ingevoerd en haar zodanig dwingend heeft geformuleerd, dat deze leidt tot een nietigheid. Volgens de jurisprudentie van vóór 1999 was reeds een beroep op onregelmatigheid van het ontslag mogelijk. Verdedigbaar is dat deze

⁴⁵ H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 65.

⁴⁶ H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 65.

⁴⁷ H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 65 en 66.

mogelijkheid ook thans nog bestaat, als alternatief voor een beroep op nietigheid'.⁴⁸ Volgens Heerma van Voss zou het wenselijk zijn, dat de wetgever de nietigheid die nu uit de wet voortvloeit, zou veranderen in de sanctie van vernietigbaarheid of schadeplichtigheid in het geval van schending door de werknemer.⁴⁹ Heerma van Voss onderkent kennelijk dat het vreemd is dat het opzegverbod met de nietigheidssanctie ook geldt voor de werknemer en wil dat de wet zo gewijzigd wordt, dat de werknemer die in overtreding is wel geldig maar onregelmatig opzeft. Hij stelt bovendien voor dat de werknemer kan kiezen tussen beroep op nietigheid en schadeplichtigheid als werkgever in overtreding is. Deze keuzemogelijkheid is er eigenlijk altijd al bij overtreding van een vernietigbaar opzegverbod door de werkgever. Bij de nietigheidssanctie is deze keuze problematischer.

De Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht, waarvan Heerma van Voss voorzitter is, is eveneens van mening dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst zonder desbetreffend beding nietig is. Dit volgt uit het systeem van de wet. Volgens de Werkgroep ontslagrecht zijn er in de literatuur wel pogingen gedaan om er toch schadeplichtigheid van te maken, omdat men het resultaat, namelijk absolute nietigheid, niet bevredigend vindt.⁵⁰

In de literatuur wordt ook gesuggereerd dat de onbevoegde tussentijdse opzegging vernietigbaar zou zijn. Verhulp is deze mening toegedaan en schrijft hierover:

'De wetgever heeft kennelijk geen wijziging van de toepassing van het artikel willen aanbrengen. De vraag is in hoeverre op grond van artikel 3:40 lid 2 BW de nietigheid van een dergelijke opzegging kan worden ingeroepen. Ik meen dat dit artikel zich daartoe goed kan lenen: het is juist met het oog op een situatie als deze geschreven'.⁵¹

Hoewel Verhulp onderkent dat de wetgever geen wijziging van recht heeft beoogd, acht hij het mogelijk om op grond van artikel 3:40, tweede lid BW de nietigheid van een dergelijke opzegging in te roepen. Ik voeg hieraan toe dat Verhulp twee jaar later schrijft, dat 'als het beding van tussentijdse opzegging niet is gemaakt, een tussentijdse opzegging vernietigbaar is als de toestemming van de RDA ontbreekt of kan, ook indien een toestemming wel is verleend, schadeplichtigheid gesteld worden wegens het opzeggen tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt'.⁵² Dit is opmerkelijk omdat Verhulp eerder de conclusie trok dat op grond van art. 3:40 lid 2 BW de nietigheid van een dergelijke opzegging kan worden ingeroepen.⁵³

Uhlenbroek schrijft dat 'tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na 1 januari 1999, met gebruikmaking van een beding dat slechts een van de partijen de mogelijkheid van tussentijdse opzegging biedt, in strijd is met het nieuwe recht. De vraag is echter welke sanctie daarop rust'. Zij constateert dat 'artikel 7:667 lid 3 BW geen melding maakt van (ver)nietig(baar)heid, zodat de oplossing moet worden gezocht in herstel van de dienstbetrekking of schadeplichtigheid'.⁵⁴

⁴⁸ G.J.J. Heerma van Voss, 'Ontslagrecht in Nederland', *TPR* 2001, p. 2166.

⁴⁹ G.J.J. Heerma van Voss, 'Ontslagrecht in Nederland', *TPR* 2001, p. 2166.

⁵⁰ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 40.

⁵¹ E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: SDU 1999, p. 166.

⁵² E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: SDU 2001, p. 169.

⁵³ E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: SDU 1999, p. 166.

⁵⁴ H. Uhlenbroek, 'Overgangsrecht', *ArbeidsRecht* 1998, nr. 61, p. 45.

Luttmer-Kat schrijft hierover:

'De tekst van art. 7:667 lid 3 BW is in zoverre misleidend, dat er staat dat de arbeidsovereenkomst zonder een geldig beding van tussentijdse opzegging niet kan worden opgezegd. Hierdoor ontstaat de indruk dat zonder een geldig beding de tussentijdse opzegging (van rechtswege?) nietig is. Niets in de parlementaire behandeling wijst er op dat de wetgever een dergelijke inbreuk met het tot 1 januari 1999 geldende recht heeft beoogd. Daarom houd ik het erop dat zonder een geldig beding de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig (maar schadeplichtig) kan worden opgezegd'.⁵⁵

Ook Van der Grinten benadrukt dat de wetgever met de invoering van artikel 7:667 lid 3 BW geen wijziging van recht heeft beoogd. Met verwijzing naar HR 19 februari 1988, NJ 1988, 468 moet volgens Van der Grinten om die reden worden aangenomen dat een opzegging zonder het beding niet op die grond nietig is, maar de wederpartij schadeplichtig maakt.⁵⁶ Van der Grinten merkt ook nog op dat 'het merkwaardig is dat volgens de tekst van de wettelijke bepaling ook niet ten gunste van de werknemer kan worden afgeweken, bijvoorbeeld door te bepalen dat de werknemer wel tussentijds kan opzeggen en de werkgever niet'.

Volgens Heerma van Voss beroept Van der Grinten zich ten onrechte op oudere rechtspraak van de Hoge Raad en ziet hij over het hoofd dat de Wet Flexibiliteit en zekerheid op dit punt het recht heeft gewijzigd.⁵⁷

Zoals eerder aangegeven wijst Bakels erop dat 'de omschrijving dat van een voorschrift niet 'kan' worden afgeweken nietigheid aangeeft'. Toch trekt Bakels de conclusie dat tussentijdse opzegging zonder dat een daartoe strekkend rechtsgeldig beding is gemaakt de geldigheid van de opzegging niet aantast, maar leidt tot schadeplichtigheid van de opzeggende partij. Bakels komt dus, ondanks de formulering van artikel 7:667 lid 3 BW, tot onregelmatigheid van de opzegging.

Ook Smitskam komt tot deze conclusie, aangezien er met de invoering van artikel 7:667

lid 3 BW geen wijziging van het oude recht is beoogd.⁵⁸ Bovendien schrijft Smitskam dat 'de werknemer zich goed kan verweren tegen het voortijdig, zonder zijn toestemming, opzeggen van de arbeidsovereenkomst: ook al is de arbeidsovereenkomst door de opzegging beëindigd, toch is de werkgever nog niet van de werknemer af: hij is immers verplicht schadevergoeding te betalen tot aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege beëindigd zou zijn. Smitskam is van mening dat een dergelijke 'sanctie' een belangrijke drempel kan zijn voor het al te lichtvaardig opzeggen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd'.⁵⁹

De Wolff is van mening dat uit de woorden 'kan slechts worden opgezegd indien....' wellicht zou zijn af te leiden dat er sprake is van een opzegverbod. Toch schrijft ze

⁵⁵ A.M. Luttmer-Kat, *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 7: 667-19 en 20.

⁵⁶ W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 189.

⁵⁷ G.J.J. Heerma van Voss, 'Ontslagrecht in Nederland', *TPR* 2001, p. 2166.

⁵⁸ C.J. Smitskam, *Wet Flexibiliteit en zekerheid*, PS Special nr.5, 2000, p. 47.

⁵⁹ C.J. Smitskam, *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer: Kluwer 1989, p. 53.

'dat er in de literatuur evenwel vanuit wordt gegaan dat een tussentijdse opzegging zonder bevoegdheid niet vernietigbaar, maar onregelmatig is. Zo'n opzegging is schadeplichtig'.⁶⁰ Drie jaar eerder schrijft De Wolff dat als de sanctie op overtreding van artikel 7:667 lid 3 BW vernietigbaarheid zou zijn, 'dan zou dat impliceren dat de wet, naast het algemene opzegverbod van artikel 6 BBA en de bijzondere opzegverboden in de artikelen 7:670 en 670a BW, de artikelen 7:646 en 647 BW en artikel 8 AWGB, nog een opzegverbod kent. Dit lijkt zich slecht te verdragen met het stelsel van de wet, waarin opzeggingsverboden uitdrukkelijk genoemd zijn in de wet en waarbij voor ieder opzeggingsverbod de rechtsgevolgen van overtreding aangegeven zijn'. De Wolff trekt om die reden de conclusie dat een onbevoegde opzegging ook na 1 januari 1999 onregelmatig is en dus niet vernietigbaar.⁶¹

Zelf lijkt mij het argument dat normaal gesproken voor ieder opzegverbod de sanctie is aangegeven op zich juist, maar ik ben van mening dat dit geen doorslaggevend argument is. Artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur bevat namelijk ook een opzegverbod zonder expliciete sanctie. Dit artikel stelt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst 'niet kan' beëindigen wegens de daar genoemde grond. Volgens de Memorie van Toelichting bij artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur komt de ontslagbescherming van dit artikel overeen met die welke is neergelegd in artikel 7:670 lid 7 BW.⁶² Net als in artikel 7:670 BW, wordt in artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur gebruik gemaakt van de woorden 'kan niet'. Aangenomen moet worden dat ook een opzegging in strijd met artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur vernietigbaar is. Overigens blijkt ook uit de door de regering gegeven toelichting dat als sanctie op overtreding van artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur de vernietigbaarheid heeft te gelden, en wel op grond van artikel 3:40 BW.⁶³ Mijns inziens zou vernietigbaarheid dan ook een logische sanctie (kunnen) zijn bij artikel 7:667 lid 3 BW.

Snijders heeft een uitgebreid artikel geschreven over de nulliteiten in het arbeidsrecht, waarvan ik de hoofdlijnen zal bespreken.⁶⁴ Snijders schrijft:

'De in art. 3:40 lid 2 BW vervatte gedachte dat vernietigbaarheid op haar plaats is, indien een dwingende regel uitsluitend ter bescherming van een van de partijen strekt, is beperkt tot meerzijdige rechtshandelingen. De voormelde formule is daardoor niet goed bruikbaar om uit te drukken dat een eenzijdige rechtshandeling, zoals een opzegging, vernietigbaar is. Dit verklaart waarom in titel 7.10 BW steeds uitdrukkelijk wordt gezegd dat een in strijd met dwingend recht gedane opzegging 'vernietigbaar' is, dus zonder met de formule van art. 3:40 lid 2 BW te werken'.⁶⁵

Dat artikel 7:667 lid 3 BW tot nietigheid leidt, berust volgens Snijders op een misverstand. Snijders schrijft hierover:

⁶⁰ D.J.B. de Wolff, 'Ontslagrecht: recente ontwikkelingen rond de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', *SR* 2002, p. 42.

⁶¹ D.J.B. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Deventer: Kluwer 1999, p. 151.

⁶² *Kamerstukken II* 1998-1999, 26358, nr. 3, p. 17.

⁶³ W. Snijders, 'Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht', *SR* 2002, p. 139; D.J.B. de Wolff, *Wet aanpassing arbeidsduur*, Kluwer: Deventer 2000, p. 80.

⁶⁴ W. Snijders, 'Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht', *SR* 2002, p. 137-147.

⁶⁵ W. Snijders, 'Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht', *SR* 2002, p. 138 en 139.

'Het effect dat met deze bepaling is beoogd, is kennelijk dat *het beding* dat tussentijds kan worden opgezegd, nietig is als het niet schriftelijk is overeengekomen of het niet voor beide partijen geldt. Is het beding nietig, dan brengt dat mee dat een situatie ontstaat die gelijk staat met het geval dat geen bevoegdheid tot tussentijds opzeggen is bedongen, maar toch tussentijds wordt opgezegd. Zo'n opzegging is geldig maar onregelmatig in de zin van art. 7:677 BW. Hier blijft dus gelden wat werd beslist in HR 4 september 1998, NJ 1999, 267'.⁶⁶

Volgens Snijders leidt de nietigheid van het beding dus niet tot nietigheid van de daarop gegronde opzegging. Dit omdat het effect dat, volgens Snijders, met deze bepaling is beoogd, is: nietigheid van het beding als het niet schriftelijk is overeengekomen of niet voor beide partijen geldt. Ik vraag me af waarom Snijders hier concludeert dat genoemde bepaling alleen beoogt aan te geven dat een beding van tussentijdse opzegging nietig is als het niet aan de gestelde eisen voldoet. Bovendien past vernietigbaarheid van de opzegging bij zijn commentaar bij artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur. Daar komt Snijders namelijk tot de conclusie dat een opzegging gegrond op een nietig beding vernietigbaar is.⁶⁷ Ik zie niet in waarom de situatie bij artikel 7:667 lid 3 BW anders zou zijn.

⁶⁶ W. Snijders, 'Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht', *SR* 2002, p. 140.

⁶⁷ W. Snijders, 'Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht', *SR* 2002, p. 139.

3.3. Conclusie

De meningen in de literatuur over de sanctie bij tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder een geldig beding zijn sterk verdeeld. De meeste auteurs gaan uit van onregelmatigheid, aangezien niets in de parlementaire behandeling er op wijst dat de wetgever een breuk met het tot 1 januari 1999 geldende recht heeft beoogd. De Wolff constateert dat de tekst van artikel 7:667 lid 3 BW wijst op een opzegverbod. De sanctie vernietigbaarheid lijkt zich slecht te verdragen met het stelsel van de wet, waarin expliciet opzegverbod de rechtsgevolgen van overtreding van opzegverboden zijn aangegeven. Dit laatste is naar mijn mening onjuist. Artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur bevat een opzegverbod zonder expliciete sanctie en daarvan wordt aangenomen dat de sanctie vernietigbaarheid is.

Andere auteurs gaan uit van nietigheid bij een dergelijke opzegging. Heerma van Voss acht artikel 7:667 lid 3 BW 'zodanig dwingend geformuleerd' dat het tot nietigheid leidt. Ook de Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht is van mening dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst zonder desbetreffend beding nietig is.

Volgens Snijders berust dit op een misverstand. Hij leest in de bepaling slechts dat het beding dat tussentijds kan worden opgezegd, nietig is als het niet schriftelijk is overeengekomen of niet voor beide partijen geldt. Als het beding nietig is en er toch tussentijds wordt opgezegd, is deze opzegging geldig maar onregelmatig. Het is mij niet duidelijk waarom Snijders niet tot de conclusie komt dat er sprake is van vernietigbaarheid van de opzegging. Bij artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur komt hij namelijk wel tot de conclusie dat een opzegging gegrond op een nietig beding vernietigbaar is. Mijns inziens is verdedigbaar dat een beding van tussentijdse opzegging dat niet aan de in artikel 7:667 lid 3 BW gestelde eisen voldoet, nietig is. Een op het nietige beding gegronde opzegging is dan op grond van artikel 7:677 lid 5 BW vernietigbaar.

Toch ben ik geneigd te zeggen dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder desbetreffend beding ook na 1 januari 1999 onregelmatig is. Voor mij geeft de doorslag dat niets in de parlementaire behandeling er op wijst dat de wetgever een breuk met het tot 1 januari 1999 geldende recht heeft beoogd.

4 ADVIESCOMMISSIE DUAAL ONTSLAGSTELSEL

4.1. Inleiding

Bij de parlementaire behandeling van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid is de *Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel* (ADO) ingesteld.⁶⁸ De toezegging om de Commissie in te stellen werd door Minister Melkert pas gedaan tijdens de zeer kritische behandeling van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid in de Eerste Kamer. Volgens Van Slooten leek het daarmee meer een zoethoudertje dan een besluit waaraan een serieus voornemen tot fundamentele herziening van het ontslagrecht ten grondslag ligt.⁶⁹ Deze commissie, naar haar voorzitter ook wel Commissie Rood genoemd, moest namelijk onderzoeken in hoeverre het huidige duale ontslagstelsel in Nederland nog langer te handhaven is. Nederland kent naast de rechterlijke toetsing van de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, ook nog eens een bestuursrechtelijke en wel in het geval de werkgever de arbeidsovereenkomst wil opzeggen. In zo'n geval dient hij namelijk een ontslagvergunning aan te vragen bij de Centrale Organisatie voor Werk en Inkomen, de CWI. Daarnaast dient de werkgever zich aan de opzeggingsbepalingen van het Burgerlijk Wetboek te houden.

De Commissie Rood heeft op 15 november 2000 haar rapport aangeboden aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid onder de titel: 'Afscheid van het duale ontslagrecht'.⁷⁰ De kern van het ADO-rapport wordt gevormd door het voorstel afscheid te nemen van het duale ontslagrecht en daarmee van de voorafgaande toetsing van opzeggingen door de CWI. De commissie heeft dus gekozen voor een repressief stelsel van ontslagrecht, dat wil zeggen dat artikel 6 BBA wordt afgeschaft en dat de werkgever daarom de arbeidsovereenkomst kan opzeggen zonder voorafgaande toestemming van een derde.⁷¹ Daarvoor in de plaats bepleit de Commissie Rood dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever moet berusten op een redelijke grond en dat de werknemer in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen door middel van invoering van een door de werkgever te organiseren hoorzitting.⁷² De hoorprocedure heeft ten doel de werknemer te beschermen tegen lichtvaardig ontslag.⁷³ Deze wettelijke verplichtingen, dat een opzegging een redelijke grond moet hebben en voorafgegaan moet zijn door een hoorprocedure, wil de Commissie van een strenge sanctie voorzien. Beantwoordt de opzegging hier niet aan, dan is zij vernietigbaar.⁷⁴

⁶⁸ *Kamerstukken I* 1997-1998, 25263, nr. 132g.

⁶⁹ J.M. van Slooten, 'Much ado about ADO?', *NJB* 2001, afl. 20, p. 931.

⁷⁰ Rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, 'Afscheid van het duale ontslagrecht', 2000.

⁷¹ Rapport, p. 84.

⁷² C.J. Loonstra, 'Afscheid van het duale ontslagrecht?', *SR* 2000, p. 355.

⁷³ Rapport, p. 87.

⁷⁴ Rapport, p. 92.

4.2. Tussentijdse opzegging volgens ADO

Een van de uitgangspunten van de Commissie Rood is, dat de regeling van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verstrakking behoeft.⁷⁵ Het gaat dan om artikel 7:667 tot en met 668a BW. Aan de mogelijkheid tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden geen beperkingen gesteld. Wel kan een dergelijke arbeidsovereenkomst alleen schriftelijk worden aangegaan.⁷⁶ De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege wanneer de tijd waarvoor ze is aangegaan is verstreken. Op grond van het voorstel van de Commissie is het eindigen van de arbeidsovereenkomst van rechtswege nu dus beperkt tot die gevallen waarbij dit bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij wet is aangegeven. Het einde van rechtswege betekent dat de hoorprocedure niet hoeft te worden gevolgd en de opzegverboden niet van toepassing zijn.⁷⁷

Met betrekking tot de tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, bepaalt de Commissie het volgende:

'Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan alleen tussentijds worden opgezegd indien dit voor zowel de werkgever als de werknemer schriftelijk is overeengekomen. Ook in dat geval kan de werkgever slechts opzeggen als hij daarvoor een redelijke grond heeft en gelden de regels omtrent de hoorprocedure en de opzegverboden'.⁷⁸

De Commissie stelt hier dus dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen kan worden opgezegd als er een schriftelijk, wederzijds geldend tussentijds opzegbeding is. Ook hier is weer de vraag, wat de gevolgen zijn als er geen geldig tussentijds opzegbeding is overeengekomen en de arbeidsovereenkomst toch wordt opgezegd.

De hoofdweg van een repressief ontslagstelsel is, volgens de Commissie, opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever met inachtneming van de hoorprocedure. De commissie acht het ongewenst wanneer werkgevers in plaats van deze hoofdweg ruimhartig gebruik zouden kunnen maken van de alternatieve weg van de rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen. Een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is in het voorstel van de Commissie daarom slechts in beperkte mate mogelijk.⁷⁹

De Commissie stelt, dat 'deze mogelijkheid wordt beperkt tot de gevallen waarin beëindiging van de arbeidsovereenkomst (op korte termijn) door opzegging niet mogelijk is'. Hiervan is voor de werkgever, volgens de Commissie, in twee situaties sprake, namelijk als een geldend opzegverbod opzegging belet en als tussen partijen een niet tussentijds opzegbare arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt die nog een looptijd van ten minste een jaar heeft. Ontbinding op verzoek van de werknemer

⁷⁵ Rapport, p. 84.

⁷⁶ Rapport, p. 98.

⁷⁷ Rapport, p. 98.

⁷⁸ Rapport, p. 99.

⁷⁹ Rapport, p. 93 en 94.

is mogelijk indien een niet tussentijds opzegbare arbeidsovereenkomst geldt die nog een looptijd heeft van ten minste zes maanden.⁸⁰

Hieruit volgt dat de Commissie er van uit gaat dat er sprake is van een opzegverbod in art. 7:667 lid 3 BW.

4.3. Wetsontwerp van de Vereniging van Arbeidsrecht

De Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht heeft naar aanleiding van de voorstellen van de Commissie Rood een wetsontwerp geformuleerd.⁸¹ De werkgroep heeft hierin een poging gedaan om vereenvoudiging na te streven in het historisch stapsgewijs gegroeide en daardoor omslachtig geformuleerde sanctiestelsel.

In dit wetsvoorstel blijft de formulering van artikel 7:667 lid 3 BW ongewijzigd.⁸² In artikel 667 lid 3 staat:

'een arbeidsovereenkomst als bedoeld in lid 1 kan slechts tussentijds worden opgezegd indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen'.

In de memorie van toelichting bij artikel 667 lid 3 staat, dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst van rechtswege beperkt is tot indien zulks bij schriftelijk aangegane overeenkomst of bij wet is aangegeven.⁸³

Het eerste lid van artikel 685 komt als volgt te luiden:

'Gedurende de tijd dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden opgezegd, is ieder der partijen bevoegd zich tot de rechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. In afwijking van het in de vorige zinsnede bepaalde komt die bevoegdheid, indien het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft, slechts toe aan de werkgever indien de looptijd van de arbeidsovereenkomst nog ten minste 12 maanden bedraagt en slechts toe aan de werknemer indien de looptijd van de arbeidsovereenkomst nog ten minste 6 maanden bedraagt. Elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig'.⁸⁴

In de Memorie van Toelichting staat dat het, door het gebruik van de woorden 'gedurende de tijd dat', duidelijk moet zijn dat, conform het advies van de Commissie, de bevoegdheid tot ontbinding alleen bestaat als er een opzegverbod in tijd is en niet een opzegverbod wegens een bepaalde omstandigheid.⁸⁵

In het wetsvoorstel bevat artikel 680 lid 1 de vernietigingssanctie. Art 680 lid 1 luidt als volgt:

⁸⁰ Rapport, p. 94.

⁸¹ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001.

⁸² Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 4.

⁸³ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 35 en 36.

⁸⁴ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 25.

⁸⁵ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 44.

'Indien de werkgever bij de opzegging de artikelen 667, lid 3, 669, 669a, 670, leden 1 tot en met 10, of artikel 670a niet in acht neemt, kan de werknemer gedurende twee maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst de opzegging vernietigen'.⁸⁶

In de Memorie van Toelichting geeft de Werkgroep ontslagrecht een algemene beschouwing over het sanctiestelsel. Zij gaat er vanuit, dat het huidige stelsel de sanctie nietigheid kent bij tussentijdse opzegging zonder desbetreffend beding. De nietigheid volgt immers uit het stelsel van de wet.⁸⁷ In dit wetsvoorstel stelt de Werkgroep echter net als de Commissie voor om als sanctie vernietigbaarheid van de opzegging te hanteren.

De formulering van artikel 680 lid 1 roept bij mij de vraag op of het opzegverbod van artikel 667 lid 3 ook geldt voor de werknemer. Dit lijkt niet het geval. Zoals ik al eerder heb aangegeven wil Heerma van Voss, voorzitter van de Werkgroep ontslagrecht, dat de wet zo wordt gewijzigd dat de werknemer die in overtreding is wel geldig maar onregelmatig opzeft.⁸⁸ Bovendien geeft de Werkgroep ontslagrecht in een eerdere publicatie aan dat de wederkerige arbeidsovereenkomst in beginsel opzegbaar behoort te zijn. De bescherming van zwakke groepen, zoals werknemers, zal dan plaats kunnen vinden door het formuleren van een wettelijk opzegverbod.⁸⁹

Mijns inziens kun je hieruit concluderen dat er volgens de Werkgroep ontslagrecht sprake is van een opzegverbod in artikel 667 lid 3, maar dat het opzegverbod niet geldt voor de werknemer. Dit is opmerkelijk nu, volgens mij, de Commissie er vanuit gaat dat het opzegverbod van artikel 7:667 lid 3 BW geldt voor zowel de werkgever als de werknemer.

In artikel 680a bepaalt de werkgroep dat de wederpartij, onverminderd de mogelijkheid van vernietiging, ook een schadevergoeding kan vorderen. De gefixeerde schadevergoeding is, op grond van het voorgestelde lid 3, gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij naleving van artikel 667 had behoren voort te duren.⁹⁰ De formulering van dit artikel roept bij mij de vraag op of er zowel voor de werkgever als voor de werknemer een keuzemogelijkheid is. Mijns inziens is dit niet het geval, aangezien de Werkgroep er vanuit gaat dat het opzegverbod niet geldt voor de werknemer. Bovendien stelt Heerma van Voss voor dat de werknemer kan kiezen tussen een beroep op nietigheid of een beroep op schadeplichtigheid als de werkgever in overtreding is.⁹¹ Ik neem aan dat de formulering van dit artikel hierop is terug te voeren.

4.4. Conclusie

⁸⁶ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 19.

⁸⁷ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 40.

⁸⁸ G.J.J. Heerma van Voss, 'Ontslagrecht in Nederland', *TPR* 2001, p. 2166.

⁸⁹ Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsecht, 'Naar een nieuw ontslagrecht in duplo (preventief of repressief, that is not the question)', *SR* 2000, p. 243 en 244.

⁹⁰ Ontslagrecht volgens ADO, reeks VvA 31, Deventer 2001, p. 21.

⁹¹ G.G.J. Heerma van Voss, 'Ontslagrecht in Nederland', *TPR* 2001, p. 2166.

Op 15 november 2000 presenteerde de Commissie Rood haar rapport onder de titel 'Afscheid van het duale ontslagrecht'. De Commissie kiest voor een repressief ontslagstelsel. De mogelijkheid van ontbinding wordt beperkt tot de gevallen waarin beëindiging van de arbeidsovereenkomst (op korte termijn) door opzegging niet mogelijk is. Hiertoe behoort een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder een geldig beding van tussentijdse opzegging.

De Commissie gaat er dus van uit dat er dan sprake is van een opzegverbod en dat de onbevoegde tussentijdse opzegging leidt tot vernietigbaarheid van de opzegging.

De Werkgroep Ontslagrecht gaat eveneens uit van een opzegverbod en stelt net als de Commissie voor om als sanctie vernietigbaarheid van de opzegging te hanteren. In het wetsvoorstel bevat artikel 680 lid 1 de vernietigingssanctie. Mijns inziens blijkt uit de formulering van dit artikel dat de Werkgroep ontslagrecht van mening is dat het opzegverbod niet geldt voor de werknemer. Dit is opmerkelijk, aangezien niets in het rapport van de Commissie er op wijst dat het opzegverbod niet geldt voor de werknemer.

De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege, dat wil zeggen dat opzegging niet nodig is. Wanneer partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan, zijn zij in beginsel wederzijds gebonden tot het moment waarop de overeenkomst van rechtswege eindigt. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mag dus niet voor de einddatum door opzegging worden beëindigd. Dit betekent niet dat tussentijdse opzegging is uitgesloten. Sinds 1918 wordt op grond van de jurisprudentie namelijk aangenomen, dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mogelijk is, mits deze mogelijkheid tussen partijen is overeengekomen. Als deze mogelijkheid niet is overeengekomen en de arbeidsovereenkomst wordt toch tussentijds beëindigd, dan is de opzegging rechtsgeldig, maar wel onregelmatig.

Als gevolg van de invoering in 1999 van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid, staat nu in artikel 7:667 lid 3 BW dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd *slechts* tussentijds *kan* worden opgezegd, indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen.

Wat zijn nu de consequenties van tussentijdse opzegging zonder een geldig beding? Het gebruik van de woorden 'kan slechts' lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat een dergelijke opzegging niet rechtsgeldig is. De vraag, die ik mijzelf heb gesteld, is of onder het sinds 1999 geldende recht een tussentijdse opzegging bij gebreke van bevoegdheid slechts onregelmatig is of dat uit de redactie van artikel 7:667 lid 3 BW volgt dat een tussentijdse opzegging ongeldig is, wat betekent dat de arbeidsovereenkomst niet eindigt door de opzegging.

Mijns inziens is het duidelijk dat het woord 'kan' in artikel 7:667 lid 3 BW wijst op een opzegverbod. Dit volgt uit de redactie van bijvoorbeeld artikel 7:670 BW, in welk artikel het woord 'kan' ook wordt gebruikt. Als er inderdaad sprake is van een opzegverbod is het de vraag wat dan de sanctie is. Artikel 7:667 lid 3 BW noemt namelijk vreemd genoeg geen sanctie bij tussentijdse opzegging zonder een geldig beding.

De Wolff constateert dat een opzegverbod in artikel 7:667 lid 3 BW zich slecht lijkt te verdragen met het stelsel van de wet, waarin opzegverboden uitdrukkelijk genoemd zijn en waarbij voor ieder opzegverbod de rechtsgevolgen van overtreding aangegeven zijn. Dit is naar mijn mening onjuist.

Ook artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur bevat een opzegverbod zonder expliciete sanctie. Dit artikel stelt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst 'niet kan' beëindigen wegens de daar genoemde grond. Volgens de Memorie van Toelichting bij artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur komt de ontslagbescherming van dit artikel overeen met die welke is neergelegd in artikel 7:670 lid 7 BW. Aangenomen moet dus worden dat ook een opzegging in strijd met artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur vernietigbaar is. Overigens blijkt ook uit de door de regering gegeven toelichting dat als sanctie op overtreding van artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur de vernietigbaarheid heeft te gelden, en wel op grond van artikel 3:40 BW. Ik ben dan ook van mening dat vernietigbaarheid een logische sanctie zou kunnen zijn bij artikel 7:667 lid 3 BW.

In de literatuur wordt ook wel gesuggereerd dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder een daartoe strekkend geldig beding leidt tot nietigheid van de opzegging. Dit zou volgen uit de redactie van artikel 7:667 lid 3 BW ('kan') en uit het stelsel van de wet. Op zichzelf is dit juist, maar ik ben een andere mening toegedaan. Ook in artikel 7:670 BW en in artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur worden de woorden 'niet kan' gebruikt, maar in deze gevallen leidt overtreding van het opzegverbod tot vernietigbaarheid op grond van artikel 7:677 BW.

Heerma van Voss is van mening dat er sprake is van nietigheid, maar onderkent wel dat het vreemd is dat het opzegverbod met nietigheidssanctie ook geldt voor de werknemer. Hij wil dat de wet zo wordt gewijzigd dat de werknemer die in overtreding is wel geldig maar onregelmatig opzegt.

Volgens Snijders berust het op een misverstand dat tussentijdse opzegging zonder desbetreffend beding nietig is. Hij leest in de bepaling slechts dat het beding dat tussentijds kan worden opgezegd, nietig is als het niet schriftelijk is overeengekomen of niet voor beide partijen geldt. Als het beding nietig is en er toch tussentijds wordt opgezegd, is deze opzegging geldig maar onregelmatig.

Het is mij niet duidelijk waarom Snijders niet tot de conclusie komt dat er sprake is van vernietigbaarheid van de opzegging. Bij artikel 3 Wet Aanpassing Arbeidsduur komt hij namelijk wel tot de conclusie dat een opzegging gegrond op een nietig beding vernietigbaar is. Mijns inziens is verdedigbaar dat een beding van tussentijdse opzegging dat niet aan de in artikel 7:667 lid 3 BW gestelde eisen voldoet nietig is. Een op het nietige beding gegronde opzegging is dan op grond van artikel 7:677 lid 5 BW vernietigbaar.

Op 15 november 2000 heeft de Commissie Rood haar rapport gepresenteerd en concludeert hierin dat er sprake is van een opzegverbod bij artikel 7:667 lid 3 BW. Dit blijkt uit het feit dat de Commissie stelt dat ontbinding alleen mogelijk is, als opzegging niet meer mogelijk is en daarbij als voorbeeld noemt tussentijdse opzegging bij het ontbreken van een geldig beding van tussentijdse opzegging. Het gevolg hiervan is, volgens de Commissie, dat onbevoegde tussentijdse opzegging leidt tot vernietigbaarheid van de opzegging.

Uit het wetsvoorstel van de Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging van Arbeidsrecht blijkt dat ook zij uitgaat van een opzegverbod en net als de Commissie wil zij als sanctie vernietigbaarheid van de opzegging hanteren. Uit de formulering van artikel 680 lid 1 in het wetsvoorstel blijkt echter dat de Werkgroep van mening is dat het opzegverbod niet geldt voor de werknemer. Dit is opmerkelijk, aangezien niets in het rapport van de Commissie er op wijst dat het opzegverbod niet geldt voor de werknemer.

Niets in de parlementaire behandeling wijst er echter op dat de wetgever een dergelijke ingrijpende breuk met het tot 1 januari 1999 geldende recht heeft beoogd. De vraag is derhalve wat belangrijker is: de wettekst of de bedoeling van de wetgever?

Uit de parlementaire stukken is niet af te leiden dat, met het wettelijk vastleggen van de tussentijdse opzegbevoegdheid, een wijziging van recht is beoogd. Er blijkt zelfs uit dat de voorgestelde bepaling een wettelijke neerslag is van de jurisprudentie ter

zake. De wetgever heeft kennelijk niet bewust gekozen voor het woord 'kan' en heeft dus geen afwijking beoogd van het oude recht. Mijn conclusie luidt dan ook dat tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder een geldig beding van tussentijdse opzegging onder het sinds 1 januari 1999 geldende recht nog steeds 'slechts' onregelmatig is.

LITERATUUR

ADO-rapport

Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht*, Doetinchem, Elsevier bedrijfsinformatie, 2000.

Van Arkel & Loonstra 1998

E.G. van Arkel & C.J. Loonstra, *Titel 7.10 BW compact*, 's-Gravenhage: Elsevier bedrijfsinformatie 1998.

Asscher-Vonk 1978

I.P. Asscher-Vonk, 'De ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomsten', *SMA* 1978, p. 320-328.

Bakels 1983

H.L. Bakels, 'Het arbeidsovereenkomstenrecht en het algemene overeenkomstenrecht', *SMA* 1983, p. 136-144.

Bakels 1998

H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, bewerkt door I.P. Asscher-Vonk en W.J.P.M. Fase, Deventer: Kluwer 1998.

Bakels 2000

H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, bewerkt door I.P. Asscher-Vonk en W.J.P.M. Fase, Deventer: Kluwer 2000.

Beltzer, Van Loenen, Van Rijs & Wilthagen 2000

R.M. Beltzer, G. van Loenen & A.D.M. van Rijs, A.C.J.M. Wilthagen, *Handboek voor de ontslagpraktijk*, Den Haag: Sdu 2000.

Boot 1998

G.C. Boot, *Wetsgeschiedenis Flexibiliteit en zekerheid*, Utrecht: Opleidingen Sociaal Recht 1998.

Van der Grinten 1999

W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door J.W.M. van der Grinten met medewerking van W.H.A.C.M. Bouwens, Deventer: Kluwer 1999.

Heerma van Voss 1998

G.J.J. Heerma van Voss, *Wet Flexibiliteit en zekerheid*, Deventer: Kluwer 1998.

Heerma van Voss 2001

G.J.J. Heerma van Voss, 'Ontslagrecht in Nederland', *TPR* 2001, p. 2129-2177.

- Van den Heuvel 1996
L.H. van den Heuvel, *Ontslagrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.
- Jacobs, Massuger & Plessen 1997
A.T.J.M Jacobs, P.M.M. Massuger & W.G.M. Plessen, *Titel 7.10. De arbeidsovereenkomst*, mon. nieuw BW B-85, Deventer: Kluwer 1997.
- Jacobs 2001
A.T.J.M. Jacobs, *Ontslagrecht en flexibele arbeidsrelaties*, mon. nieuw BW B-86, Deventer: Kluwer 2001.
- Kuip 1998
S.W. Kuip, 'Wet flexibiliteit en zekerheid is een feit maar reparatiewetgeving én een nieuw ontslagrecht staan op stapel!', *SR* 1998, p. 154-156.
- Kuip & Scholtens 1999
S.W. Kuip & C.G. Scholtens, *Flexibiliteit en zekerheid, Parlementaire geschiedenis*, Deventer: Kluwer, 1999.
- Levenbach 1954
M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan de Rijn: Samsom 1954.
- Loonstra 2000
C.J. Loonstra, 'Afscheid van het duale ontslagrecht?', *SR* 2000, p. 355-357.
- Luttmer-Kat
A.M. Luttmer-Kat, 'aantekeningen bij artikel 7:667 BW', in: P.F. van der Heijden (red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer.
- Luttmer-Kat 1999
A.M. Luttmer-Kat, *De arbeidsovereenkomst (titel 7.10 BW)*, Tekst en Commentaar, Deventer: Kluwer 2000.
- Naber 1983
H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1983.
- Naber 1983
H. Naber, *Problemen rond de dienstbetrekking voor bepaalde tijd*, Deventer: Kluwer 1983.
- Phaff 1986
T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986.
- Pitlo & Frenkel 1977
A. Pitlo & B.S. Frenkel, *Benoemde overeenkomsten-Arbeidsovereenkomst*, Arnhem: Gouda Quint 1977.
- Scholtens 2001
C.G. Scholtens, 'ADO-ontslagrecht', *SMA* 2001, p. 97-103.

Van Slooten 2001

J.M. van Slooten, 'Much ado about ADO?', *NJB* 2001, p. 931-937.

Smitskam 1989

C.J. Smitskam, *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer: Kluwer 1989.

Smitskam 2000

C.J. Smitskam, *Wet Flexibiliteit en zekerheid*, Deventer: Kluwer 2000.

Snijders 2002

W. Snijders, 'Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht', *SR* 2002, p. 137-147.

Stichting van de Arbeid 1996

Stichting van de Arbeid, *Nota Flexibiliteit en Zekerheid*, publicatienummer 2/96, Den Haag, 1996.

Uhlenbroek 1998

H. Uhlenbroek, 'Overgangsrecht', *ArbeidsRecht* 1998/10, 61.

Verhulp 1999

E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: Sdu 1999.

Verhulp 2001

E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: Sdu 2001.

Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht 2000

Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht, 'Naar een nieuw ontslagrecht in duplo (preventief of repressief, that is not the question)', *SR* 2000, p. 243-252.

Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht 2001

Vereniging voor Arbeidsrecht, *Ontslagrecht volgens ADO*, Reeks VvA 31, Deventer: Kluwer 2001.

De Wolff 1999

D.J.B de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Deventer: Kluwer 1999.

De Wolff 2000

D.J.B. de Wolff, *Wet aanpassing arbeidsduur*, Deventer: Kluwer 2000.

De Wolff 2002

D.J.B. de Wolff, 'Ontslagrecht: recente ontwikkelingen rond de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', *SR* 2002, p. 41-45.

JURISPRUDENTIE

HR 20 december 1918, <i>NJ</i> 1919, p.166	(<i>Hellings/ENFG</i>)
HR 20 januari 1927, <i>NJ</i> 1927, p. 639	(<i>Veen/HAF</i>)
HR 9 november 1933, <i>NJ</i> 1934, p. 640	(<i>Bijvoet/Werf Gusto</i>)
HR 21 mei 1942, <i>NJ</i> 1942, 541	(<i>Wittkampf/Kroese</i>)
HR 8 januari 1952, <i>NJ</i> 1952, 243	(<i>Stenencampagne</i>)
HR 8 mei 1953, <i>NJ</i> 1953, 418	(<i>Van Lieshout/Bandel</i>)
HR 19 februari 1988, <i>NJ</i> 1988, 468	(<i>Muyres/Dekkers</i>)
HR 4 september 1998, <i>NJ</i> 1999, 267	(<i>Van der Burgt/Thans</i>)